

# Mängel im Kaufrecht

---

## Fall 12

K interessiert sich für einen bestimmten Hund des Hundezüchters V, der auf den Namen „Bonzo“ hört. Beide schließen einen diesbezüglichen Kaufvertrag, der in derselben Woche abgewickelt wird. Schon bald darauf stellt K fest, dass „Bonzo“ beim Spaziergehen immer gegen Mauern und Laternenpfähle rennt. Der konsultierte Tierarzt diagnostiziert eine schon seit der Geburt des Hundes vorhandene extrem starke Fehlsichtigkeit, die nicht korrigiert werden kann. K wendet sich an V und erklärt ihm unter Schilderung des Sachverhalts, er sei nicht mehr an dem Hund interessiert.

**Frage:** Hat K ein Rücktrittsrecht ?

## Lösungsskizze Fall 12

### - Rücktrittsrecht des K wegen mangelhafter Kaufsache ?

**Vorüberlegung** (gehört nicht in die Formulierung):

K kann den Vertrag mit V nur lösen, wenn ihm ein vertragliches oder gesetzliches Rücktrittsrecht zusteht. Da die Parteien nichts dergleichen im Vertrag vereinbart haben, kommt nur ein gesetzlicher Rücktritt in Betracht.

Weil die Kaufsache u.U. mangelhaft ist, eröffnet sich für K ein **gesetzlicher Vertragsrücktritt gemäß § 437 Nr. 2, 1. Alt.** Nun verweist die genannte Norm aber u.a. auf **§ 323** und auf **§ 326 V**. Ein Rücktritt nach § 323 (allein) ist nur bei erfolgloser Fristbestimmung möglich, während ein Rücktritt unter den Voraussetzungen des § 326 V gerade keine Fristsetzung fordert. Und das hat Konsequenzen für den Einstieg in die Prüfung des Rücktritts. Wann kann man unter welchen Voraussetzungen zurücktreten? § 326 V bestimmt, dass der Gläubiger zurücktreten kann, wenn der Schuldner nach § 275 I bis III nicht zu leisten braucht. Üblicherweise (nicht immer!) kommt eine Leistungsbefreiung des Schuldners gemäß § 275 I, also wegen „echter“ Unmöglichkeit in Betracht. Und worauf bezieht sich die Unmöglichkeit? Na klar: Auf den Nacherfüllungsanspruch (= Lieferung einer mangelfreien Sache oder Mangelbeseitigung). Also: Wenn der Nacherfüllungsanspruch nach § 275 I untergeht (oder nach § 275 II oder III nicht durchsetzbar ist), braucht der Schuldner nicht nachzuerfüllen. Wenn er nicht nacherfüllen muss, kann der Gläubiger gemäß § 326 V i.V.m. § 323 zurücktreten. **§ 326 V ist gegenüber § 323 die speziellere Norm.** Und wofür gilt dann § 323? Welcher Rücktritt ist da gemeint? Auch klar: Wenn der Nacherfüllungsanspruch nicht deshalb scheitert, weil der Schuldner nach § 275 bis III nicht zu leisten braucht, kommt § 323 ins Spiel.

Ihr müsst also – so ihr das bei anderer Fragestellung nicht schon vorher in der Klausur im Rahmen eines Nacherfüllungsanspruchs geprüft habt – gedanklich im Vorfeld ermitteln, ob der Gläubiger zurücktreten will, weil der Nacherfüllungsanspruch wegen § 275 „scheitert“.

Und was bedeutet das für die Klausur? Wenn ihr in einer Vorüberlegung ermittelt habt, ob ein Mangel vorliegt, und das bejahen könnt, stellt ihr euch eine Hilfsfrage, mit

deren Beantwortung ihr immer zum „richtigen“ Rücktrittsrecht kommt. Die **Hilfsfrage** lautet: **Ist die Nacherfüllung (i.S.d. § 275 I - III) unmöglich ?**

wenn **ja** → ist **§ 326 V** anwendbar  
wenn **nein** → ist **§ 323** anwendbar

HIER schuldet V dem K einen ganz bestimmten Hund (Stückschuld). Genau dieser Hund kann nicht neu und mangelfrei (nach-) geliefert werden. Eine Mangelbeseitigung ist mangels Korrekturfähigkeit der Sehschwäche auch nicht möglich. Also ist die Nacherfüllung unmöglich.

**Ergebnis der Vorüberlegung:**

Ein Rücktrittsrecht ergibt sich (u.U.) aus **§§ 437 Nr. 2, 1. Alt., 434, 326 V i.V.m. 323**.

**- Rücktrittsrecht des K (bei Unmöglichkeit der Nacherfüllung)  
gemäß §§ 437 Nr. 2, 1. Alt., 434, 326 V i.V.m. 323 ?**

**(Achtung:** Ihr dürft euch in vielen Prüfungspunkten ganz kurz fassen und nach oben verweisen, wenn ihr in der Klausur vorher einen Anspruch auf Nacherfüllung geprüft habt. Ob ihr ihn geprüft habt, hängt von der jeweiligen Fragestellung ab.)

**I. Voraussetzungen des Rücktrittsrechts ?**

**1. Wirksamer Kaufvertrag ?**

HIER (+) → § 433 zwischen V und K

**2. Sachmangel, § 434 ?**

→ Tiere sind zwar keine Sachen, auf sie sind jedoch die für Sachen geltenden Vorschriften entsprechend anzuwenden, § 90 a

**a. Mangel nach § 434 I 1 ?**

= Sache weist nicht die vereinbarte Beschaffenheit auf

HIER (-) → keine Vereinbarung

**b. Mangel nach § 434 I 2 Nr. 1 ?**

= Sache eignet sich nicht für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung

HIER (-) → eine bestimmte Verwendung wurde im Vertrag nicht vorausgesetzt

**c. Mangel nach § 434 I 2 Nr. 2 ?**

= Sache eignet sich nicht für die gewöhnliche Verwendung oder weist nicht die übliche Beschaffenheit auf, die der Käufer erwarten darf

HIER (+) → der Hund leidet an einer extremen Sehschwäche

**d. also: Sachmangel (+)**

**3. Vorliegen des Mangels bei Gefahrübergang, § 434 ?**

= insb. bei Übergabe, § 446 oder bei Übergabe an Transportperson, § 447 (beachte aber § 474 II beim Verbrauchsgüterkauf)

HIER (+) → bei Übergabe

# Mängel im Kaufrecht

---

## 4. Kein Ausschluss der Gewährleistung ?

HIER (+) → Ausschluss nicht ersichtlich

## 5. Entbehrlichkeit der Fristsetzung gemäß § 326 V i.V.m. § 275 I - III ?

= bei Leistungsbefreiung des Schuldners gemäß § 275 I bis III

### • Leistungsbefreiung nach § 275 I

= der Anspruch auf die Leistung (Nacherfüllung) ist ausgeschlossen, wenn diese unmöglich ist

#### a. Wirksames Schuldverhältnis ?

HIER (+) → s.o.; Kaufvertrag, § 433 zwischen V und K

#### b. Unmöglichkeit der Leistung (Nacherfüllung) ?

HIER (+) → V schuldet dem K einen ganz bestimmten Hund (Stückschuld); genau dieser Hund kann nicht neu und mangelfrei (nach-) geliefert werden; eine Mangelbeseitigung ist mangels Korrekturfähigkeit der Sehschwäche auch nicht möglich; also ist die Nacherfüllung objektiv unmöglich

#### c. also: Leistungsbefreiung nach § 275 I (+)

→ Entbehrlichkeit der Fristsetzung gemäß § 326 V (+)

## 6. Kein Ausschluss des Rücktritts ?

HIER (+) → keine Anhaltspunkte

## 7. Keine Unwirksamkeit des Rücktritts, § 218 ?

HIER (+) → keine Anhaltspunkte

## 8. also: Voraussetzungen des Rücktrittsrechts (+)

## II. Ergebnis:

Rücktrittsrecht des K gemäß §§ 437 Nr. 2, 1. Alt., 434, 326 V i.V.m. 323 (+); K muss gegenüber V den Rücktritt erklären (§ 349), um wirksam zurückzutreten; dann kann er gemäß § 346 I Rückzahlung des Kaufpreises verlangen

### Formulierungsvorschlag Fall 12

## - Rücktrittsrecht des K (bei Unmöglichkeit der Nacherfüllung) gemäß §§ 437 Nr. 2, 1. Alt., 434, 326 V i.V.m. 323

K könnte ein Rücktrittsrecht zustehen.

I. Dann müssten die Voraussetzungen der §§ 437 Nr. 2, 1. Alt., 434, 326 V i.V.m. 323 vorliegen.

1. V und K haben einen Kaufvertrag (§ 433) über einen Hund geschlossen.

- 2.** Die Kaufsache könnte einen Sachmangel aufweisen, § 434. Tiere sind zwar keine Sachen, auf sie sind jedoch die für Sachen geltenden Vorschriften entsprechend anzuwenden, § 90 a.
    - a.** Die Parteien haben keine Vereinbarung bezüglich einer bestimmten Beschaffenheit der Kaufsache getroffen. Insofern scheidet ein Mangel nach § 434 I 1 aus.
    - b.** Die Parteien haben im Vertrag auch keine bestimmte Verwendung der Kaufsache vorausgesetzt, für die sich die Kaufsache nicht eignet. Ein Mangel gemäß § 434 I 2 Nr. 1 liegt somit ebenfalls nicht vor.
    - c.** Die Kaufsache könnte jedoch mangelhaft im Sinne des § 434 I 2 Nr. 2 sein. Dann dürfte sich die Sache nicht für die gewöhnliche Verwendung eignen oder nicht die übliche Beschaffenheit aufweisen, die der Käufer erwarten darf. Der Hund leidet an einer extremen Sehschwäche. Demnach weist er zumindest nicht die übliche Beschaffenheit auf, die der Käufer erwarten darf.
    - d.** Mithin weist die Kaufsache einen Sachmangel auf.
  - 3.** Der Mangel der Kaufsache lag bei Gefahrübergang, nämlich bei der Übergabe (§ 446) vor.
  - 4.** Ein Ausschluss der Gewährleistung ist nicht ersichtlich.
  - 5.** Die gemäß § 323 grundsätzlich erforderliche Fristbestimmung könnte nach § 326 V entbehrlich sein. Sie ist entbehrlich, wenn der Schuldner nach § 275 I bis III nicht zu leisten braucht, d.h. die Nacherfüllung nicht erbringen muss.

In Betracht kommt eine Befreiung von der Nacherfüllung gemäß § 275 I.

    - a.** V und K haben einen Kaufvertrag geschlossen, ein Schuldverhältnis liegt demnach vor.
    - b.** Weiterhin müsste die Nacherfüllung objektiv oder subjektiv unmöglich sein.

V schuldet dem K einen ganz bestimmten Hund (Stückschuld). Genau dieser Hund kann nicht neu und mangelfrei (nach-) geliefert werden. Eine Mangelbeseitigung ist mangels Korrekturfähigkeit der Sehschwäche auch nicht möglich. Demnach ist die Nacherfüllung objektiv unmöglich.
    - c.** Also ist die Nacherfüllung nach § 275 I wegen Unmöglichkeit ausgeschlossen. Somit ist eine Fristbestimmung gemäß § 326 V entbehrlich.
  - 6.** Ein Ausschluss des Rücktritts ist nicht ersichtlich.
  - 7.** Für eine Unwirksamkeit des Rücktritts nach § 218 bestehen keine Anhaltspunkte.
  - 8.** Somit liegen alle Voraussetzungen für einen Rücktritt vor.
- II.** K hat ein Rücktrittsrecht gemäß §§ 437 Nr. 2, 1. Alt., 434, 326 V i.V.m. 323. Um sein Rücktrittsrecht auszuüben, muss er gegenüber V den Rücktritt erklären (§ 349). Dann kann er gemäß § 346 I Rückzahlung des Kaufpreises verlangen.

## Fazit

1. Ein an sich problemloser und nichtsdestotrotz wichtiger **Einstiegsfall** aus dem Bereich des **Rücktritts**. Ihr solltet lediglich erkennen, wie eine solche Rücktrittsprüfung aufzubauen ist und mit welchen Tücken ihr zu kämpfen habt.
2. Schaut euch zur Abrundung noch einmal die **Vorüberlegung** an. Sie enthält den existenziellen Schlüssel zum richtigen Lösungseinstieg.
3. Ihr habt sicherlich bemerkt, dass ihr bezüglich vieler Prüfungspunkte auf das zurückgreifen könnt, was ihr bereits im Rahmen der Prüfung des Nacherfüllungsanspruchs kennengelernt habt.
4. Zumindest für Anfänger liegt das Problem nicht etwa in den einzelnen Prüfungspunkten selbst, sondern im Aufbau einer solchen Falllösung. Und das wiederum liegt vor allem daran, dass der Gesetzgeber zwischen Rechten (einerseits) und Ansprüchen (andererseits) unterscheidet. Der in den vorigen Fällen zu prüfende Nacherfüllungsanspruch ist ein Anspruch. Das verrät schon der Name. Beim Rücktritt sieht das ganz anders aus. Der Rücktritt ist ein Gestaltungsrecht, also ein Recht und eben kein Anspruch. Es ist deshalb falsch zu fragen, ob der Käufer einen Rücktrittsanspruch hat. Denn den gibt es nicht. Ebenso falsch ist es zu fragen, ob der Anspruchsteller ein Recht auf Rücktritt hat. Gemerkt? Im Eifer des Gefechts passiert das schnell einmal. Ein Rücktrittsrecht kann nicht einem Anspruchsteller zustehen, denn es ist ja kein Anspruch.
5. Und weil es so ist, wie es ist, hängt der Aufbau einer Prüfung in der Klausur von der konkreten Fragestellung ab. Oft werdet ihr gefragt werden, was der Käufer tun kann. Dann dürft ihr aus der Palette der in § 437 genannten Rechtsbehelfe schöpfen und einen Nacherfüllungsanspruch, ein Rücktrittsrecht, ... prüfen. Dasselbe gilt, wenn ihr gefragt werdet, welche Rechte der Käufer hat. Das ist zwar – streng genommen – nicht ganz sauber gefragt, geht aber gerade noch so durch. Anders sieht es aus, wenn ihr gefragt werdet, welche Ansprüche der Käufer hat. Dann könnt ihr zuerst einen Nacherfüllungsanspruch prüfen, müsst aber beim Rücktritt aufpassen. Das alleinige Rücktrittsrecht ist ein Recht und gibt keinen Anspruch. Erst wenn der Rücktritt wirksam geltend gemacht worden ist, entsteht ein Rückgewährschuldverhältnis. Die Vertragsparteien müssen der jeweils anderen das zurückgewähren, was sie schon bekommen haben. Dann besteht auch – weil ein Rückgewährschuldverhältnis vorliegt – ein Anspruch auf Rückgewähr, z.B. ein Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises.

Das war jetzt aber schon fast zu viel des Guten. Wenn ihr euch eine Freude machen wollt, lest den letzten Absatz noch einmal und noch einmal. Fälle zur letzten beschriebenen Fragestellung werden euch noch innerhalb dieses Buchs ereilen.

Vorerst werdet ihr mit Fällen traktiert, in denen es (nur) darum geht zu ergründen, ob der Käufer ein Rücktrittsrecht hat. Im Ergebnis – und erst dort – dürft ihr – wie in der Lösung dieses Falls (lesen!) – kurz sagen, dass der Käufer das

Recht geltend machen muss, um wirksam zurückzutreten. Und was dann passiert.

6. Zurück zum Fall: Bevor ihr in die Prüfung des Rücktrittsrechts einsteigt, ist immer eine Vorüberlegung angesagt. Denn das Rücktrittsrecht kann sich aus § 323 oder aus § 326 V ergeben. Und weil § 326 V die speziellere Norm ist, ist es unsinnig, erst innerhalb der Prüfung zu entscheiden, welche der Normen einschlägig ist. Bestenfalls gehört die richtige Norm schon in den Obersatz.

Wie ihr zum richtigen Rücktrittsrecht kommt, habe ich in der Vorüberlegung aufgezeigt. Es gibt eine Hilfsfrage, mit deren Beantwortung ihr immer zum richtigen Rücktritt kommt. Sie lautet:

***Ist die Nacherfüllung (i.S.d. § 275 I - III) unmöglich ?***

wenn <b>ja</b>	→	ist <b>§ 326 V</b>	anwendbar
wenn <b>nein</b>	→	ist <b>§ 323</b>	anwendbar

Lest insofern abermals die Vorüberlegung zu diesem Fall. Noch Fragen bitte?  
Auf zum nächsten Fall.